@ 184 @ وأصيله أي يثبت الخيار في المطالبة إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالبهما معا لأنه موجب الكفالة إذ هي تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضي قيام الذمة الأولى لا البراءة إلا إذا شرط براءة الأصيل فتكون حوالة كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لأن العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للألفاظ والمباني .

ولو طالب الطالب أحدهما كان له مطالبة الآخر بخلاف المغصوب منه إذا اختار أحد الغاصبين لأن اختيار أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به ولا يمكنه التمليك من الآخر بعده وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء فإن كفل بماله عليه فبرهن الطالب على ألف لزمه أي لزم الألف الكفيل لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الأصيل لأنه مدع .

وإن لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما أقر به مع يمينه أي فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الإيضاح .

و صدق الأصيل في إقراره بأكثر مما أقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لأنه إقرار على الغير وقيد بما له عليه لأنه لو كفل بما ذاب أي حصل لك على فلان أو بما ثبت فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل أما لو أبى الأصيل اليمين فألزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لأن النكول ليس بإقراره كما في